

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y JUDICIAL. COMO LEER SENTENCIAS JUDICIALES*

Sergio Rodríguez Alzate**

Fecha de recepción: 11 de Octubre de 2010

Fecha de aceptación: 30 de Noviembre de 2010

Artículo Resultado de Proyecto de Investigación

Resumen

El Estado colombiano es un Estado Social de Derecho (así lo define el Artículo 1° de nuestra Carta Política), con el cual se busca la realización de la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional. De allí, se desprende que sea tan importante el Derecho Constitucional, ya que es la principal rama del derecho público por cuanto participa en todos los estamentos propios de lo jurídico y especialmente de la estructura del Estado como base de todo ordenamiento institucional político, razón por la cual al entenderse como la disciplina del derecho encargada de los estudios conceptuales de los estados sociales de derecho, es vital tanto el surgimiento de la Constitución Política

como de su interpretación, desde el estudio de sus fundamentos hasta la asimilación de una hermenéutica jurídica que encamine a todos los gobernados por la norma de normas. De acuerdo al concepto anteriormente señalado, se hace necesario valorar el alcance de la Interpretación Constitucional en el contexto general de la Carta Magna facilitando la exégesis judicial y su contenido crítico, llegando a una conexión explicativa de cualquier problema jurídico y extrajurídico.

Palabras clave

Interpretación constitucional, obiter dicta y ratio decidendi, líneas jurisprudenciales.

CONSTITUTIONAL AND JUDICIAL INTERPRETATION, AND THE UNDERSTANDING OF JUDICIAL SENTENCES

Abstract

The Colombian State is a Social Standing of right (that way defines it the article 1 of our Politic letter), with the one that you look for the realization of the social justice and the human intervening dignity the public authorities's grip in the beginning, rights and social duties of constitutional order. From there, it is inferred for the right to be so important Constitutional, since the principal branch is the public right insofar as you participate at all of the own it stratum juridical and specially of the structure of the status like base of all institutional political organizing, reason for which to get along well like the discipline of the right entrusted of the conceptual studies of the social standings of right, the surging of the Political Constitution is vital so much seemingly as of his interpretation, from the study of his foundations to the assimilation of one hermeneutical juridical that you lead to all the governed for the standard of standards.

* Investigación denominada Interpretación Constitucional y Precedente Judicial imprescindibles como presupuesto para el entendimiento de los fallos emanados de los Jueces y Magistrados pertenecientes a las Altas Corporaciones del país.

** Abogado, especialista en derecho penal de la Universidad Santo Tomás, docente Universidad Antonio Nariño, Universidad Libre y Universidad Santo Tomás (sede Tunja); coordinador comisión de investigación y acusación honorable Cámara de Representantes, Defensor Público, Abogado litigante, Jefe del Área Penal de la Universidad Militar Nueva Granada, candidato a Magister en derecho penal, Universidad Santo Tomás, Bogotá, en convenio con la Universidad Salamanca, España. sergio.rodriguez@unimilitar.edu.co

According to the concept previously indicated, to appraise the reach of the Constitutional Interpretation in the general context of the Magna Carta making the judicial exegesis easy and his critical contents getting to an explanatory connection of any juridical and extra-judicial problem becomes necessary.

Key words

Constitutional interpretation, obiter dictates and ratio decidendi, lines based on previous court resolutions.

INTRODUCCIÓN

El presente escrito surge como avance de la investigación denominada interpretación Constitucional y Judicial, como leer sentencias judiciales cuyo problema de investigación se concreta en precisar el estudio de la interpretación constitucional y judicial, las cuales son imprescindibles para el entendimiento de los fallos emanados de los Jueces y Magistrados pertenecientes a las Altas Corporaciones del país. Este interrogante se plantea, partiendo de la base de que la Constitución Política es norma de normas, que debe regir nuestro Estado Social de Derecho, y de que el Derecho Constitucional es vital dentro de la estructura del Estado, resulta imperioso entender la manera en que los Jueces y Magistrados, operadores del derecho en el país, buscan la manera de terminar los conflictos de los ciudadanos mediante correctivos que les permitan acceder a los derechos que creen tener menoscabados.

Se parte de los Metodos: Histórico-Lógico, Hermeneutico y Dialéctico, en razón a los criterios de su contenido jurídico-social y su subsecuente interpretación de norma constitucional y a su relación con el análisis normativo y jurisprudencial, sumandose al abordaje causa-efecto, por lo que entraran elementos vinculados a las variables sociales y políticas que conllevaron tales desiciones en su momento.

La importancia del tema propuesto radica en que los Jueces, tienen que emitir distintas clases de sentencias, en las cuales imprimen no sólo su sentir jurídico sino que también involucran aspectos de índole social y filosófico, que pueden causar varios efectos: desde el punto de llegar a revolucionar y causar conmoción a todo un país, hasta sencillamente proferir providencias que confirmen tendencias anteriores con las que incluso se han definido líneas jurisprudenciales; o también, pronunciándose en el sentido de apartarse completamente de dicha línea o precedente, pero presentando las razones por las cuales se opone a decidir con base en el pronunciamiento anterior. Disentimientos éstos conocidos como las técnicas de “*obiter dicta*” y “*ratio decidendi*”, los cuales ayudan a marcar o no tendencias jurisprudenciales.

Es preciso por tanto el estudio de la interpretación constitucional y judicial, las cuales son imprescindibles para el entendimiento de los fallos emanados de los Jueces y Magistrados pertenecientes a las Altas Corporaciones del país. Se pretende identificar un núcleo de desarrollo temático cuyo objetivo específico es definir la norma constitucional en un marco esencial de contenido específico; así las cosas, nos concentraremos como primera medida en el estudio de diversos aspectos de relevancia práctica y jurisprudencial, temas de vital importancia en la disertación de la interpretación constitucional como son la necesidad, la finalidad, los métodos y sus principios.

La interpretación constitucional se plantea como problema cuando se dan soluciones a posibles dificultades que la propia constitución no puede resolver, por lo que el operador de justicia tendrá que interpretar la Constitución cuando la va aplicar, o mejor aún, contestar la inquietud planteada ejerciendo la hermenéutica constitucional.

Dentro de las finalidades de la interpretación se encuentra la de extraer, por parte del Juez,

el sentido normativo del texto jurídico para aplicarlo a un caso concreto.

Igualmente, debe decirse que una de las finalidades primordiales es permitir la actuación práctica del ordenamiento constitucional para lo cual, se debe expandir al máximo la fuerza normativa de la Constitución y la interpretación de todo ordenamiento jurídico de conformidad con ella misma.

De la misma manera, se encuentra la finalidad de la integración del ordenamiento constitucional la cual, en el caso colombiano, se produce a través de las sentencias de la Corte Constitucional quien mediante su interpretación, completan el ordenamiento constitucional

Así mismo, se encuentra la finalidad del control formal de la regularidad de las leyes y el control sustancial de su contenido. Esta finalidad es esencial porque permite al Juez constitucional controlar la aplicación efectiva de la Constitución. En relación con esta finalidad se dice que puede llegar a politizar las decisiones del Juez constitucional; sin embargo ello no ocurre, cuando el Juez constitucional actúa verdaderamente de una manera objetiva y dentro de un sistema democrático con las garantías propias de un Estado Social de Derecho.

Como ultima finalidad, se encuentra la de elegir la solución más correcta para el caso pero siempre desde el punto de vista constitucional, al igual que sin perder la visión social que siempre debe tener en cuenta todo Juez, al tomar su decisión.

1. ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA

1.1 Concepto de sentencia

Antes de llegar a establecer los aspectos centrales para estructurar una sentencia, es necesario saber lo que ésta significa. Pues bien, etimológicamente quiere decir, dictamen o parecer que uno tiene o sigue, para un caso jurídico es el

parecer que el Juez tiene respecto de las pretensiones o excepciones sometidas a su decisión. Deviene del latín “*sentiendo*”, que equivale a sintiendo, por indicar la sentencia lo que siente u opina quien la dicta¹.

Para Ugo Rocco, configura el acto por el cual el Estado, por medio del órgano jurisdiccional establecido, aplica la norma al caso concreto y declara que tutela jurídica concede el derecho objetivo a un interés determinado².

La sentencia no es otra cosa que una resolución llevada a cabo por un órgano jurisdiccional que pone fin a un procedimiento judicial. Jurídicamente hablando, quien la decide siempre será un Juez o un cuerpo colegiado y contiene la declaración de voluntad de aquellos para aplicar el Derecho a un determinado caso concreto.

El Artículo 29 de la Constitución Política Colombiana, establece el principio del debido proceso y señala en su inciso 4º que “*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento*”; y a la vez, el Artículo 31, señala que “*Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley*”. Es decir, tal y como se puede observar, desde nuestra Carta Magna se consagra no sólo el nacimiento de las sentencias sino que también contiene el objetivo mismo por el que ellas se establecen en nuestra ley de leyes.

En la legislación colombiana también está consagrado el concepto de las sentencias, así en nuestro Código de Procedimiento Civil Artículo 302 se establece que: “*las providencias del Juez pueden ser autos o sentencias*” y expresa que son sentencias las que deciden sobre las

¹ CANOSA TORRADO, Fernando. *providencias y ejecución de providencias Judiciales*. Ed. Doctrina y ley Ltda. Bogotá. 1999. p. 9.

² *Ibidem*.

pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan carácter de previas cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien y las que resuelven los recursos de casación y revisión.

Ahora bien, una vez determinados tanto la procedencia como el significado de las sentencias que emite el Juez, debe conocerse la forma en que éstos toman la decisión en las mismas; por ello, pasaremos a explicarlo.

1.2 ¿Cómo se profieren las providencias judiciales?

Dentro del marco de estructuración de las providencias, a éstas también se les pueden llamar resoluciones o actos dirigidos a darle fin a determinadas controversias que se suscitan en cualquier estadio procesal, las cuales deben ser “congruentes, es decir, deben resolver acerca de todas las cuestiones que hayan sido objeto de debate en el proceso; al igual que dentro del cuerpo general de la providencia, el enjuiciador puede emitir pronunciamientos por fuera de lo pedido por las partes pero solo en el campo estrictamente social, puesto que de lo contrario se transgrediría el principio procesal de “congruencia de la sentencia”, entendido éste como la concordancia entre las peticiones y la decisión, de manera muy especial en lo tocante con las pretensiones de la demanda porque el Juez no puede otorgar en una sentencia, cuando ésta sea estimatoria de la demanda, ni más de lo pedido ni algo distinto, como tampoco condenar por una causa diferente a lo invocado en ella³.

1.3 Clases de Providencias

Las providencias judiciales así mismo se dividen en sentencias, que anteriormente enunciamos, y autos, que constituyen la segunda

clase de actos procesales, que se dividen a su vez en autos interlocutorios y autos de sustanciación entendidos los primeros, como aquellos que resuelven cuestiones importantes dentro del proceso, o los que denomina la doctrina autos interlocutorios con fuerza de sentencia siendo excepcionales porque son de tanta trascendencia que pueden poner fin al proceso como por ejemplo aquel que declara extinguido un proceso, o el que acepta un desistimiento o declara la terminación del proceso por pago de la obligación.

Los autos de sustanciación sirven para impulsar la actuación y llevar el proceso al estado de ser decidido, siendo la norma la que se encargue de precisar cuál es el auto que le permita avanzar en el proceso en forma lógica y ordenada y que es aquel que admite la demanda, el que señala fechas para audiencia, el que corre traslado a las partes, encontrándose indicados los correspondientes para cada clase de proceso⁴.

1.4 Contenido de la Sentencia

Lo establece la codificación procedimental civil en el Artículo 304 mencionando que las sentencias deben ser motivadas, haciendo vinculación fundamental de los preceptos de interpretación libre que la ley otorga a los jueces pero, sujetos siempre a los fundamentos que se tuvieron en cuenta para llegar a la determinación evitando actos caprichosos, subjetivos e inconsultos; según el Artículo mencionado, la sentencia debe indicar formalidades comunes tales como una breve síntesis de la demanda y su contestación, consideraciones sobre los hechos y la prueba que los sustenta, el fundamento legal y jurídico y la parte resolutive estableciendo el fallo fundamentado, decisión que debe ser expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones cuando

³ Ibid. pp. 4-5.

⁴ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*. Ed. Abc. Bogotá. 1993. p. 511.

proceda resolver sobre ellas y en especial lo que cada procedimiento en particular exija por ejemplo liquidar el crédito conforme al proceso ejecutivo o realizar labores consecuentes con dicha decisión⁵.

Ha de tenerse en cuenta la parte resolutive en cuanto su elaboración, ya que al contener aspectos contradictorios podrá ser susceptible de ser recurrida y llegar a dar lugar a una causal de casación.

1.5 Aclaración, corrección y adición de las providencias

Los actos humanos como efectivamente son las decisiones del Juez pueden presentar inconsistencias y falencias propias de su actuar; por ejemplo, errores aritméticos o no pronunciarse sobre parte de lo pedido, genera lo preceptuado en los Artículos 309 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, situación diferente a los recursos ya que la aclaración, corrección o adición de los fallos judiciales no son formas de impugnación, situaciones que se solicitan en el termino de ejecutoria de estos actos en particular⁶.

En el caso concreto de la aclaración la finalidad, esta es hacer entendible los conceptos plasmados o frases que generen algún motivo de duda, procede contra toda providencia y se solicita a petición de parte, no sin que proceda ninguna modificación, so pretexto de ser aclarada, siendo menester la presencia de los siguientes requisitos:

- a. La presencia de una circunstancia que genere ambigüedad.
- b. Que la circunstancia de ambigüedad sea parte de la resolutive de la sentencia o haya influido en ella.
- c. Que la aclaración sea solicitada dentro del término de ejecutoria del fallo.

Por su parte, la corrección aritmética, es aquella en donde se aclara la decisión a consecuencia de un error puramente aritmético y no en una operación aritmética. Aclaración esta que procede en cualquier tiempo y que se decide mediante un auto interlocutorio el cual está sujeto al recurso de apelación.

En lo que hace referencia a la adición esta procede contra sentencias o autos, ya sea de oficio o a petición de parte y opera cuando omite pronunciarse sobre cualquier punto que debía ser objeto de pronunciamiento, es decir, que opera la adición cuando la sentencia es *cifra petita*.

2. ¿QUÉ ES LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA?

Para algunos autores como Kart Larenz⁷, interpretar es un hacer mediador por el cual el intérprete comprende que el sentido del texto se ha convertido en un problema; ese hacer mediador nos lleva en esencia a representar diferentes significados de lo que pretende interpretar, llegando así a su exactitud. Para ello sondea el contenido del texto y su propio intelecto del asunto en cuestión, para alcanzar una valoración puramente subjetiva, la cual no es una conclusión vinculante; es una lección motivada por razones de peso entre las diferentes posibilidades de interpretación. Por tanto, interpretar un texto quiere decir decidirse por una entre muchas posibles significaciones.

La finalidad del análisis del contenido es, según la definición del sociólogo estadounidense Bernard Berelson, “*proporcionar una descripción objetiva, cuantitativa y sistemática del contenido manifiesto de la comunicación*”.

El procedimiento consiste en la descomposición de la unidad comunicativa (ley, doctrina, jurisprudencia) en elementos cada vez más simples, individualizados por medio de criterios

⁵ Ibid. p. 512.

⁶ CANOSA TORRADO, Fernando. Op. Cit. p. 21.

⁷ RODRÍGUEZ, M. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Ed. Ariel. Barcelona. 1980. p. 192 - 193.

sistemáticos y empíricamente verificables. Esos elementos se clasifican según categorías representativas del tema elegido, las cuales se convierten a su vez en variables que se someten a un cálculo estadístico. Se obtiene así un cuadro de los elementos léxicos que predominan en el texto dado, cuyas frecuencias y relaciones recíprocas, valoradas estadísticamente, permiten evidenciar el contenido explícito de cualquier forma de comunicación.

Las críticas que recibe esta técnica de investigación se centran, sobre todo, en su modo de individualizar las categorías descriptivas e interpretativas, que para el analista del contenido se pueden establecer a priori, mientras que para el semiólogo, por ejemplo, derivan de las relaciones internas que se producen entre los elementos constitutivos del texto mismo. Por otro lado, el interés por el contenido manifiesto de la comunicación excluye variables importantes como los aspectos no verbales, el contexto en el que se produce el intercambio comunicativo, el trabajo de descodificación del receptor, etcétera. En los últimos años, las técnicas de investigación han alcanzado un gran desarrollo y se han perfeccionado gracias a los avances del software, programas que permiten utilizar categorías descriptivas mucho más complejas, capaces de considerar y valorar los aspectos lingüísticos y las relaciones del texto analizado.

La interpretación jurídica se debe ubicar entonces dentro de la hermenéutica (*interpretatio* es la traducción latina del griego *hermenéia*) que palabras mas, significa la ciencia que se ocupa de la comprensión e interpretación de ciertos textos, al caso concreto dicha acepción es una especie del género denominado “interpretación en función normativa” tal como lo expresa Emilio Betti y agrega: el problema que caracteriza este tipo de interpretación consiste en entender para actuar o para decidir⁸.

⁸ DE LOS MOZOZ, J. *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1975. p. 95.

Para nuestro Estado de Derecho, el tema de la interpretación constitucional es sumamente importante y, a pesar que casi no se menciona este programa en los cursos de derecho, resulta casi que eminentemente necesario para abordar el sentido mismo de las expresiones constitucionales así como sus reglas y principios, bases de todo orden, ya que entendiendo a la Constitución como norma de normas es verdaderamente fácil comprender cualquier otro ordenamiento jurídico.

De acuerdo a lo anterior, debe concluirse que el intérprete, que refiere directamente al operador de justicia, al analizar cada caso específico debe tener la capacidad de alcanzar a conocer los caracteres de la totalidad de un texto jurídico. Así, luego de comprender el contenido sintético logra a su vez, situar el caso específico dentro de un contexto, para lo cual no sólo tiene la facultad de análisis sino también la de saber aplicar la norma precisa al caso concreto.

2.1 Determinación de *obiter dicta* y *ratio decidendi*

Para poder emitir la sentencia, el Juez debe, como ya se dijo en anteriores numerales, estructurar muy bien su providencia de tal forma que no exista duda alguna sobre sus argumentos, omisión respecto de las pretensiones, confusión en sus razonamientos y mucho menos desatino en sus decisiones.

Por eso, el Juez como primera autoridad llamada a impartir justicia y equilibrio a la sociedad, debe resolver el problema planteado presentando de manera clara los razonamientos que lo llevaron a tomar la decisión de la forma en que lo hizo, para lo cual no sólo se puede fundamentar en conceptos sociopolíticos, filosóficos, culturales, históricos y en estudios puntuales respecto del área específica a tratar sino también, en las normas jurídicas que debe aplicar así como en las pruebas que lo indujeron

a determinar que su fallo debía emitirse de una u otra forma.

Entonces, según lo visto, se hace imperioso precisar que existen tres principios fundamentales sobre los cuales el Juez va a pronunciarse, que son:

- a. **El principio de obediencia**, que consiste en el respeto por los fallos precedentes respecto de temas determinados y que servirán como base para la emisión de un fallo posterior.
- b. **El principio de independencia**, que radica en la autonomía que tiene el Juez para proferir su fallo, de acuerdo a la particularidad del caso.
- c. **El principio de igualdad**, que establece que los jueces, basados en el principio de la autonomía funcional, pueden resolver controversias enfrentados a dos situaciones sustancialmente idénticas.

Teniendo en cuenta los principios anteriormente expuestos, debe decirse que existen argumentos ilegítimos o legítimos para apartarse o no del precedente (regla general y abstracta creada por los jueces para resolver un caso concreto, siendo obligatorias para los otros órganos judiciales). Los primeros, refieren a la ignorancia o desconocimiento de la jurisprudencia o su desobediencia con los cuales muchas veces se puede generar algún tipo de error judicial (hasta conllevar a tutelar el derecho al debido proceso por la existencia de una vía de hecho), constituyendo así que el Juez justifique suficiente y adecuadamente la razón por la cual se aparta del precedente; en tanto que, los segundos, corresponden a los procedimientos que identifican de manera técnica la doctrina constitucional dentro de la línea jurisprudencial, los cuales se han denominado como **obiterdictum**, **ratio decidendi** y **disanalogía**.

En torno a estos últimos, comenzaremos por explicar en qué consiste el argumento de la

disanalogía, que reside en que el Juez se aparte del precedente porque el caso nuevo que está tratando; por algún aspecto que lo diferencia de los demás, no es análogo al anterior y es allí entonces cuando tal autoridad de la justicia, puede entrar a interpretar y aplicar directamente la norma de rango constitucional.

En el argumento señalado, el Juez debe sin lugar a dudas explicar y demostrar de manera efectiva, el por qué de su lejanía con los casos anteriores como también exponer respecto del vacío jurisprudencial constitucional que le impida aplicar de manera igual el caso nuevo, o que le imposibilite recurrir a las subreglas de la jurisprudencia.

Igualmente, debe señalarse que las explicaciones referidas deben provenir desde lo más profundo del Juez, es decir, deben venir no sólo de su mente sino también de su corazón ya que el trabajo de la justicia en general debe hacerse, como se dijo al iniciar nuestro trabajo, sintiendo verdaderamente lo que se opina, para así poder emitir un fallo acorde a derecho que justifique la necesidad del proceso, pues bien lo decía Carnelutti:

“El proceso sirve, pues, en una palabra, para hacer que entren en juicio aquellos que no lo tienen, y puesto que el juicio es propio del hombre, para sustituir el juicio de uno al juicio de otro u otros, haciendo del juicio de uno la regla de conducta de otros. El que hace entrar en juicio, es decir, el que suministra a otros lo que necesitan, su juicio, es el Juez. El Juez es, en primer lugar, uno que tiene juicio; si no lo tuviese, ¿cómo podría darlo a los demás? se dice que tienen juicio los que saben juzgar”⁹.

El Juez es como una esperanza para quien siente burlado o desprotegido su derecho, y en ese sentido bien lo dijo en su oportunidad

⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Como se hace un proceso*. Ed. Temis S.A. Bogotá. 1989. p. 33.

el poeta Rafael Pombo: “*toda autoridad es por exceso de verdad, pamplina pues siendo todo ser creación divina todo efecto en tal causa origen tiene*”, lo cual quiere decir, que un buen jurista no puede desconocer los principios fundamentales de la lógica y el raciocinio¹⁰.

De esta manera, finiquitamos la disanalogía como uno de los argumentos legítimos que el Juez puede utilizar al momento de emitir su fallo, para pasar a explicar los obiterdictum y ratio decidendi.

2.2 *Ratio decidendi* y *obiterdictum* como argumentos legítimos

Es de vital importancia determinar la diferencia entre cada uno de los argumentos legítimos del precedente, la cual sin duda alguna será de fácil entendimiento después de explicarlos de manera separada como a continuación lo veremos:

Como primera medida debe precisarse que la jurisprudencia es ante todo una fuente formal de derecho, así como también lo son, la Constitución, la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho; son las fuentes del Derecho colombiano. En su Artículo 4, la Constitución es considerada como la norma de normas y, como tal, fuente indiscutible de Derecho, al tener que desarrollarse todo el Derecho con sujeción a la ley fundamental, obligando a gobernantes y gobernados.

La ley está consagrada por el Artículo cuarto del título preliminar del Código Civil, que establece: “*La ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución nacional. El carácter de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar*”. Por su parte, la costumbre (recogida en el Artículo

13 de la ley 153 de 1887) se define, “*siendo general y conforme a la moral cristiana, constituye Derecho, a falta de legislación positiva*”, pero es en el Artículo 3 del Código de Comercio, legislación que recurre con mayor frecuencia a esta fuente, donde se concreta su sentido, cuando establece:

“La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contrarie manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella. En defecto de costumbre local se tendrá en cuenta la general del país, siempre que reúna los requisitos exigidos en el inciso anterior”.

Los principios generales de Derecho se consignan en el Artículo octavo de esta legislación: “*Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de Derecho*”. Sobre este particular la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 23 de junio de 1958, menciona:

“El ordenamiento jurídico no está constituido por una suma mecánica de textos legales. No es, como pudieran creerlo, una masa amorfa de leyes. Todo orden jurídico está integrado por ciertos principios generales, muchos de ellos no enunciados concretamente por el Código Civil, pero de los cuales, sin duda, se han hecho aplicaciones concretas a casos singulares”.

En este punto, es importante, señalar que el Artículo 230 de la Constitución Política, señala que los Jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, y que la equidad, los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia son criterios auxiliares de la actividad judicial. Por eso, sobre éste último aspecto, nos detendremos un poco por considerarlo demasiado importante para nuestro estudio.

¹⁰ POMBO, Rafael. “Las Autoridades”. En: FRADIQUE MÉNDEZ, Carlos. *Antología de la Poesía Jurídica*. Ed. Jurídica Gustavo Ibáñez. Bogotá. 1998.

3. LA JURISPRUDENCIA Y SU VALOR

En el Artículo 4 de la Ley 153 de 1887 se emplea la expresión “reglas de la jurisprudencia” para manifestar que “*servirán para ilustrar la Constitución en los casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes*”. Pero dicha expresión se ha ceñido al conocimiento de las decisiones de los tribunales, concretamente a las de la Corte Suprema de Justicia, lo que viene a significar la doctrina probable de la Corte Suprema, como tribunal de casación.

Por ello, la jurisprudencia tiene en Colombia un alcance de interpretador del Derecho dudoso e integrador del mismo, sin desconocer que hay quienes piensan que la jurisprudencia nacional tiene un verdadero valor de fuente del Derecho en Colombia.

Igualmente debe advertirse que:

“La jurisprudencia como criterio auxiliar de la actividad judicial debe entenderse que el constituyente del 91 le da al término un alcance más amplio que el que tiene en la ley 69 de 1986, puesto que no sólo la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, crea hoy con sus fallos, pautas plausibles de orientación a los Tribunales y Jueces de niveles subalternos. Lo hacen también otras Corporaciones judiciales no existentes aún hace un siglo, como el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Queda dicho ya, que las orientaciones así trazadas no son vinculantes sino optativas para los funcionarios judiciales. Además, no resulta justificado ni razonable, en la actualidad circunscribir la jurisprudencia al campo del derecho común ni atribuir sólo al recurso de casación la virtud de generarla”¹¹.

La ratio decidendi, es la regla general o el principio que sirve de fundamento al fallo y lo que verdaderamente lo vincula como precedente es precisamente lo establecido en dicho fundamento judicial, siendo éste lógico

y argumental, como primordial característica. Sobre el particular, la Corte Constitucional en su sentencia SU – 047 /99, expresa:

“Ratio decidendi, alcance del respeto al precedente y cosa juzgada constitucional implícita”¹².

48- Para comprender el alcance de la obligatoriedad de un precedente, resulta indispensable distinguir entre los diversos aspectos de una decisión judicial. Así, siguiendo en parte la terminología de los sistemas del CommonLaw, que es en donde más fuerza tiene la regla del “staredecisis”, y en donde por ende más se ha desarrollado la reflexión doctrinal en este campo, es posible diferenciar muy esquemáticamente entre la parte resolutoria, llamada a veces “decisum”, la “ratio decidendi” (razón de la decisión) y los “obiter dicta” (dichos al pasar).

Estos conceptos son formulados de distinta manera y con lenguajes diversos por los autores, lo cual ha generado a veces agudas discusiones conceptuales. Sin embargo, su sentido esencial es relativamente claro: Así, el decisum es la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe o no responder en materia civil, si al peticionario el Juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es o no retirada del ordenamiento, etc. Por su parte, la ratio decidendi es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutoria. En cambio constituye un mero dictum, toda aquella reflexión adelantada por el Juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.

Ahora bien, estos diversos componentes de una sentencia tienen distinta obligatoriedad en el CommonLaw. Así, el decisum, una vez que la providencia está en firme, hace tránsito a cosa juzgada y obliga a los partícipes en el proceso.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-083/95. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-047/99. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Sin embargo, y contrariamente a lo que a veces se piensa, esta parte resolutive no constituye en sí misma el precedente, ni vincula a los otros jueces, por la sencilla razón de que a éstos no corresponde decidir ese problema específico sino otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos. Por ello, en el sistema del CommonLaw es claro que el precedente vinculante es la ratio decidendi del caso, ya que ese principio abstracto, que fue la base necesaria de la decisión, es el que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares. Así lo señaló con claridad en Inglaterra Lord Jessel, en el caso Osborne v Rvlet de 1880, en donde precisó que “la única cosa que es vinculante en una decisión judicial es el principio que sirvió de base a la decisión”. Finalmente, los obiter dicta tienen una fuerza persuasiva, que puede ser mayor o menor según el prestigio y jerarquía del tribunal, pero no son vinculantes; un dictum constituye entonces, en principio, un criterio auxiliar pero no obligatorio para los otros jueces (...).”

De los apartes de la sentencia anteriormente transcritos, se colige que la jurisprudencia nos da el argumento legítimo de la distinción entre la ratio decidendi y la obiter dicta; precisamente, la sentencia SU-047 de 1999, en su parte motiva, nos enseña en qué consiste la ratio decidendi, técnica que se refiere a los argumentos con los cuales el Juez demuestra la razón por la cual decide apartarse del precedente; en tanto que con la sentencia SU 1300 de 2001, se muestra el momento al cual se debe llegar para aplicar la obiter dicta, que son los dichos de paso, los cuales son criterios auxiliares no obligatorios, con lo cual, básicamente se llega a diferenciar las técnicas.

Por lo anterior, se transcribe en lo pertinente, apartes de la sentencia SU 1300 de 2001, proferida por la Corte Constitucional, en la cual se dijo lo siguiente:

“El valor normativo de los precedentes constitucionales

En primer lugar, la Sala Plena considera oportuno reiterar su jurisprudencia sobre el valor normativo

de los precedentes constitucionales en materia de control abstracto de constitucionalidad, ya que el peticionario alega que la regla de derecho que fue inaplicada en su caso, es una supuesta regla establecida por la Corte Constitucional en la sentencia C-127 de 1993.

La Corte Constitucional ha dicho reiteradamente, desde sus comienzos, que las decisiones de la Corporación que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional son fuente formal de Derecho, y constituyen doctrina constitucional obligatoria (C-131/93, C-083/95, C-037/96, SU-047/99, C-836/2001).

En la construcción de la teoría de la obligatoriedad de los precedentes judiciales, la Corte Constitucional ha usado los conceptos de Decisum, ratio decidendi, y obiter dicta, para determinar qué partes de la decisión judicial constituyen fuente formal de derecho. El decisum, la resolución concreta del caso, la determinación de si la norma debe salir o no del ordenamiento jurídico en materia constitucional, tiene efectos erga omnes y fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos. La ratio decidendi, entendida como la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base necesaria de la decisión judicial específica, también tiene fuerza vinculante general. Los obiter dicta o “dichos de paso”, no tienen poder vinculante, sino una “fuerza persuasiva” que depende del prestigio y jerarquía del Tribunal, y constituyen criterio auxiliar de interpretación. (se sigue aquí la sentencia SU-047/99).

En el mismo sentido, en la sentencia C-037 de 1996 la Corte admitió que “tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en la parte motiva que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella.”

En la SU-047 de 1999, la Corte Constitucional entendió que el fundamento del carácter vinculante general de la ratio decidendi

las decisiones judiciales, es que los jueces deben fundar sus decisiones, no en criterios ad-hoc, caprichosos o coyunturales, sino en principios generales, o en reglas universales que han adoptado en casos anteriores, o que estarían dispuestos a aplicar en casos semejantes en el futuro. El Juez debe hacer justicia en el caso concreto pero de conformidad con el derecho vigente, por lo cual tiene el “deber mínimo” de precisar la regla general o el principio que sirve de base a su decisión concreta.

En la sentencia que se viene siguiendo, se precisa que “en realidad son los jueces posteriores, o el mismo Juez en casos ulteriores, quienes precisan el verdadero alcance de la ratio decidendi de un asunto, de suerte que la doctrina vinculante de un precedente ‘puede no ser la ratio decidendi que el Juez que decidió el caso hubiera escogido sino aquella que es aprobada por los jueces posteriores’”. El Juez que decide el caso no puede caprichosamente atribuir el papel de ratio decidendi cualquier principio o regla sino que únicamente tienen tal carácter aquellas consideraciones normativas que sean realmente la razón necesaria para decidir el asunto.

Con base en estas consideraciones, la Sala determinará en el aparte siguiente si el argumento que aduce el peticionario como ratio decidendi de la constitucionalidad del delito de enriquecimiento ilícito de particulares en la sentencia C-127 de 1993, tiene el carácter de tal, o si constituye más bien un obiter dicta”.

Con los apartes de los fallos reproducidos, se establecen los criterios aplicables de la Corte Constitucional, los cuales constituyen una doctrina vinculante, por regla general, al cumplimiento de las providencias judiciales, como criterio auxiliar de la actividad judicial, como ya lo dijimos en párrafos anteriores.

Una vez entendido el quid del asunto respecto del obiter dicta como de la ratio decidendi, podremos dirigir nuestra atención a la correcta elaboración de lo concerniente a la construcción de líneas jurisprudenciales.

3.1 Construcción de líneas jurisprudenciales

Una de las características que debe tener un buen operador de justicia, es la elaboración de líneas jurisprudenciales, por eso, es necesario desarrollar la capacidad, la formación de ellas, relacionando a la vez, las sentencias que han sido hito y que han servido como precedente en determinados casos de la jurisprudencia.

Así mismo, y teniendo en cuenta que ante todo se precisó sobre el contenido de la sentencia al igual que respecto de la interpretación tanto judicial como constitucional, es pertinente instruirse en cuanto a la formación de una línea jurisprudencial, que consiste en el esfuerzo que debe tener el operador al tratar de darle sentido a un pronunciamiento judicial con el propósito de responder correctamente y de manera técnica respecto del problema jurídico planteado.

Debe decirse igualmente que en Colombia existen tres tipos de sentencias desde el punto de vista de su importancia estructural dentro de la línea.

Así, en primer término, se tienen las sentencias fundadoras de línea, que son fallos, por regla general proferidos por la Corte Constitucional entre 1991 y 1992, en los que dicha Corporación aprovecha sus primeras sentencias de revisión para hacer enérgicas y muy amplias interpretaciones de derechos constitucionales. Constantemente son pretenciosas en materia doctrinaria y en las que se hacen grandes recuentos de los principios y reglas relacionados con el tema bajo estudio. Se caracterizaron por sus propósitos, son sentencias bastante eruditas, enfáticas y también generalmente extensas.

Tomaban el apoyo del vacío jurisprudencial para consagrar visiones distintas y que revolucionaron en cierta medida varios aspectos socio políticos del país ya que al tener un

sentido de toque filántropo acarrearban consecuentemente que se extendiera, de alguna manera, una posición en contra del sistema. Ese despliegue de energía se derivó esencialmente de la Constitución Política de 1991, que trajo grandes cambios a las instituciones políticas y con la que se pudo advertir varias posibilidades reales y fácticas para el acceso al reconocimiento de nuestros derechos.

Igualmente, debe decirse que en su mayoría tenían un gran desarrollo de obiter dicta y por su tendencia reformadora trataron de influir para dar la pauta marcando balances jurisprudenciales; empero, ello no sucedió así pues a pesar del espíritu altruista que tenían sólo permanecieron por un tiempo determinado, por varios factores, entre otros, la intromisión del gobierno de la época.

En segundo término, existen las llamadas sentencias hito, que son aquellas que trazan de manera imperiosa una regla de derecho constitucional, por parte de la Corte Constitucional. Tales sentencias habitualmente originan por su importancia jurídica cambios dentro de la línea jurisprudencial, lo cual se logra a través de técnicas legítimas en las que se resalta la trascendencia de las distintas providencias como cambios, unificaciones o distinciones jurisprudenciales. En torno a esta clase de sentencias, debido a la controversia que ellas generan, la mayoría de las veces suscitan salvamentos o aclaraciones de voto.

En tercer lugar, se encuentran las sentencias meramente confirmatorias de doctrina, que son las que se emiten para aplicar el derecho a un caso nuevo pero teniendo en cuenta una sentencia anterior, es decir que es sobre éstas con las que el Juez se debe a sí mismo y a quienes va dirigida la providencia, el cumplimiento del principio de obediencia de la jurisprudencia, que es común para la mayoría de sentencias proferidas por la corte.

3.2 Modificación y rectificación jurisprudencial

En este punto y teniendo en cuenta todos los aspectos vistos atrás, debemos decir que la modificación, rectificación y cambio jurisprudencial, aunque se ha dado en las Altas Cortes, su uso es poco frecuente en el diario vivir del estudio de los jueces y magistrados, ya que como regla número uno de partida está la del respeto al precedente, y en esa medida el jurista está en la obligación de argumentar y manifestar rigurosamente las razones de hecho y de derecho que lo llevaron a tomar decisión diferente, con la cual se adopta una nueva tendencia para la jurisdicción.

El cambio de jurisprudencia debe ser la consecuencia lógica de las reflexiones que el Juez haga respecto de los análisis y raciocinios a los que había llegado en casos anteriores y así llegar a la conclusión de que esa decisión debía ser cambiada.

Sin embargo, es relevante tener en cuenta que la nueva tendencia a adoptar puede traer bastantes consecuencias tanto jurídicas como sociales, y es eso lo que debe analizarse muy bien si efectivamente es conveniente emitir de esa manera el fallo o no, ya que son numerosos los efectos que trae consigo un nuevo aporte jurisprudencial, máxime si puede despertar desavenencias sociopolíticas y a la vez, dejar de lado ciertos derechos que algunas personas habían estado gozando gracias al precedente; en fin, un sin número de ramificaciones pueden resultar de un buen o mal análisis del Juez, más aún si se tiene en cuenta que después de haber tomado la decisión, deberá ser lo más firme que pueda en ella, pues no tiene sentido ni presentación que un día se profiera un fallo de una forma y al día siguiente de otra, generando así desorden y además inseguridad jurídica tanto para los demás jueces como para los abogados litigantes, quienes con su caminar constante por los pasillos de las secretarías buscan estar

al día en sus procesos y que se obre de manera justa en sus pleitos. Como bien lo señala Carlos Fradique en uno de sus tantos poemas:

“¿El derecho se hace inepto, si no hay unidad posible, entre el tenor del precepto y la ley del Juez infalible? (...) Y al juzgar el doctrinante distinto al jurisprudente, y también al litigante y a lo que piensa la gente, en una babel vivimos sin que ninguno enarbole El emblema en que pedimos que nadie las leyes viole?”¹³.

Al respecto, también se hace necesario traer a colación algunos apartes de la sentencia SU - 047 de 1999, en la cual en torno a esta técnica se dijo lo siguiente:

“Respeto a los precedentes y cambio jurisprudencial.

43- El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el Juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no

es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo Juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas.

44- El respeto al precedente es entonces esencial en un Estado de derecho; sin embargo, también es claro que este principio no debe ser sacralizado, puesto que no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias en la decisión de un caso. Así, las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas puede haber sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica. Es entonces necesario aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto -que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas”.

4. ARGUMENTACIÓN JUDICIAL

4.1 La argumentación en general

En general, la idea de argumento se vincula directamente al concepto lógica (del griego, logos, ‘palabra’, ‘proposición’, ‘razón’), disciplina y rama de la filosofía que estudia los

¹³ Poema “Conclusiones”. En: FRADIQUE MENDEZ, Carlos. *Antología de la Poesía Jurídica*. Op. Cit. p. 327.

principios formales del conocimiento humano. Su principal análisis se centra en la validez de los razonamientos y argumentos, por lo que se esfuerza por determinar las condiciones que justifican que el individuo, a partir de proposiciones dadas, llamadas premisas, alcance una conclusión derivada de aquéllas

La lógica garantiza que si las premisas son verdaderas, la conclusión también será necesariamente verdadera o, dicho de otra forma, que no es posible que de premisas verdaderas se siga una conclusión falsa.

Argumentar proposición o tesis; puede estar fundamentado de varias maneras, y para que sea un argumento correcto, esta fundamentación debe ser adecuada y suficiente. En lógica se habla con mayor precisión de “argumento formal” cuando se considera la estructura formal del argumento, independientemente de su contenido, y esta estructura sigue de un modo preciso las leyes de la lógica formal.

La lógica es el estudio de los métodos y principios utilizados con el fin de distinguir los razonamientos correctos de los incorrectos. Por lo tanto, no es una explicación de cómo pensamos sino un modelo de cómo debemos pensar para hacerlo correctamente.

Un argumento es correcto si y sólo si, no es posible que sus premisas sean verdaderas y la conclusión sea falsa. Si las premisas son verdaderas, la conclusión debe ser necesariamente falsa.

4.1.1 La validez de los argumentos

La lógica nos desarrolla las reglas y métodos para saber cuándo es correcto o no un argumento. Para ello distinguimos entre verdad y validez, conforme a los argumentos correctos desde el punto de vista de la lógica deducimos que éstos son formalmente válidos.

La relación entre los argumentos formalmente válidos y la verdad de las premisas y de la

conclusión tiene tres aspectos a considerar: la corrección formal del argumento, la verdad de las premisas y la verdad de la conclusión.

Debemos diferenciar entre razonamiento formalmente inválido y la idea de verdad o falsedad de las premisas o de la conclusión. Hay razonamientos formalmente válidos con premisas falsas y conclusiones verdaderas o falsas.

Se denominan razonamientos materialmente válidos o sólidos a los que son formalmente válidos, con premisas verdaderas y conclusiones verdaderas. La validez lógica es independiente de la verdad. La validez lógica sólo es un transmisor de la verdad.

Una proposición es verdadera si y sólo si se da el estado de cosas al que se refiere.

4.1.2 Argumentación teórica y práctica

De acuerdo con lo señalado, desde un punto de vista lógico una argumentación es una serie de proposiciones, construida de tal manera que a partir de las premisas se llega necesariamente a la conclusión¹⁴. El razonamiento teórico se caracteriza porque da lugar a una inferencia deductivamente válida, esto es, si las premisas son verdaderas, entonces la conclusión también lo es.

4.1.3 La Lógica como modelo de argumentación correcta

La lógica es la fuente formal técnicamente de las argumentaciones. La validez lógica es independiente de la verdad o falsedad de las premisas; un argumento es lógicamente válido si, y sólo si, entre las premisas y la conclusión

¹⁴ Ya Ricoeur nos previene diciendo que la interpretación y la argumentación no están tan separadas, no deben verse con ese ánimo dicotómico de o bien la una o bien la otra, sino de conjuntarlas a las dos, lo cual se dará parcialmente, por supuesto. RICOEUR, P. *Interpretación y/o argumentación*. Ed. Caparrós. Madrid. 1999.

hay una relación de implicación. Importa la forma y la conclusión de las premisas, no su contenido.

En lógica se han construido lenguajes artificiales que son muy aptos para el análisis de la relación de implicación, pero que son muy distintos de los lenguajes naturales con los que habitualmente nos expresamos.

Lenguajes artificiales son lenguajes que contienen: a) Un vocabulario básico, b) Un alfabeto rigurosamente establecido. c) reglas sintácticas de formación de expresiones bien formadas del lenguaje; y d) Reglas de transformación o reglas lógicas que muestran como se puede pasar de unas fórmulas a otras, como se pueden obtener determinadas conclusiones a partir de ciertas premisas.

4.1.4 Falacias y errores en la argumentación

Una falacia es, en sentido amplio, un error en la argumentación¹⁵. Calificar un argumento como falaz, significa afirmar que viola alguna de las reglas de los buenos argumentos ahora bien, mientras el conjunto de reglas básicas del razonamiento correcto se puede definir claramente desde el punto de vista lógico, el conjunto de errores posibles, no puede ser definido. Hay infinitas maneras de razonar incorrectamente. Falacia es una forma de argumentación que parece correcta, pero que al analizar más cuidadosamente se ve que no lo es.

Hay dos grandes grupos de falacias:

- a. Formales:** que son errores de aplicación de las reglas lógicas y producen argumentos inválidos desde el punto de vista de la lógica.
- b. No formales:** que son producidas por argumentos que son incapaces de establecer la verdad de las premisas y que no son sólidos, independientemente de su corrección lógica

¹⁵ Al respecto consultar: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-543/92. M.P José Gregorio Hernández Galindo.

4.2 La argumentación judicial

4.2.1 ¿Qué es la argumentación jurídica?

Se dan razones para buscar la aceptación de una tesis o postura frente a un asunto determinado. Por ejemplo: En este momento existe una propuesta en el ámbito del legislativo para incrementar las penas por hurto de automóviles entre los supuestos de los Artículos 239, 240 y 241 del Código Penal vigente. Entre las razones que se dan para sustentar esta modificación al ordenamiento de las penas, podrían considerarse las siguientes:

- a. El hurto es el apoderamiento de cosa mueble ajena, con el propósito de obtener un provecho para sí o para otro.
- b. Quien hurta un vehículo con el propósito de lucrarse, ha vulnerado un principio moral y el patrimonio económico de la víctima.
- c. Quien hurta vehículos, se convierte en un sujeto contrario a la ley y buenas costumbres que perjudica a su núcleo familiar con sus conductas;
- d. El núcleo familiar del trasgresor de la norma tiene derecho a reconstruir su forma de vida sin dejarse afectar con las actividades delictivas.

Lo importante es demostrar que para obtener la aceptación de una idea propuesta es preciso argumentar.

La argumentación se define como proposición o tesis; puede estar fundamentado de varias maneras, y para que sea un argumento correcto, esta fundamentación debe ser adecuada y suficiente.

4.2.2 Los ámbitos de la argumentación jurídica

La argumentación es una actividad que se ejercita en los diversos ámbitos o situaciones jurídicas, no significa que la argumentación se ejercite en los mismos términos y siguiendo el mismo patrón en todos los ámbitos de

la actividad jurídica. La argumentación desarrollada depende siempre de cuál sea la finalidad perseguida en el ejercicio de la actividad jurídica.

En términos generales se distinguen tres ámbitos distintos de lo jurídico en los cuales se efectúan argumentaciones: El de la producción o establecimiento de normas jurídicas, Fase pre-legislativa, Fase Legislativa.

El de la aplicación de las normas jurídicas para la solución de casos concretos: Se trata de las argumentaciones dadas por quienes ejercen el derecho. La argumentación en este contorno puede producirse tanto respecto de los hechos como respecto del derecho.

Así, a la hora de resolver un caso, el Juez tendrá que expresar las razones que justifican su decisión. Ejemplo: un proceso de acceso carnal violento en el que el Juez con función de control de garantías dentro de su potestad otorga como medida de aseguramiento detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, la decisión de primera instancia declara fundadas las pretensiones de la defensa disponiendo que se otorgue dicha medida, pero las autoridades incumplen el mandato judicial. Se manifiesta el no acatamiento, pero en un transcurso breve, se produce el cumplimiento de la orden judicial, no obstante el reconocimiento de este hecho, se emite la siguiente consideración: En instalaciones de audiencia el Juez predica la afirmación consistente en que efectivamente existe una nulidad por violación a garantías fundamentales conforme al Artículo 29 de la Constitución Política y 457 del Código de Procedimiento Penal informando que se lesionó el debido proceso y el no acatamiento de una decisión judicial.

En el caso propuesto, el Juez introduce un razonamiento sumamente innovador interpretando en forma sistemática el Artículo 457 de la Ley 906 de 2004, aceptando por ello, que la vulneración del derecho se produjo realmente.

Se configura así una argumentación jurídica INNOVATIVA que enfatiza la protección de los derechos fundamentales y que, en términos instrumentales podría servir más aún en los casos en que subsistan las condiciones que hacen propicia la vulneración del derecho.

El de la dogmática jurídica: La dogmática es un ámbito en el cual o desde el cual, se producen argumentos. Es bueno recordar que respecto del Derecho, la dogmática cumple tres funciones básicas: suministra criterios para la producción del Derecho en las diversas instancias en que esto tiene lugar; suministra criterios para la aplicación del Derecho y ordena y sistematiza un sector del ordenamiento jurídico.

Para efectos de la argumentación jurídica, interesa la segunda de estas funciones, es decir, la que suministra criterios para la aplicación del Derecho.

En este nivel se distinguen sutilmente dos tipos de argumentaciones:

La que realiza el dogmático o teórico del derecho cuando se ocupa de establecer; por ejemplo, cuál es la naturaleza jurídica del hurto y en qué medida esta institución está recogida en nuestro ordenamiento, o bien, cuál es la naturaleza jurídica de las medidas de aseguramiento innovativo y su incidencia en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales.

La que realizan los Tribunales cuando resuelven casos que involucran problemas abstractos. Así, frente a un problema de imputación objetiva en audiencias preliminares, el Juez deberá establecer los límites del derecho de las partes en función de principios y preceptos que no aparecen muy claros en un contexto de ausencia de normatividad expresa como en el nuestro. Otro ejemplo, es el de la medida de aseguramiento citada anteriormente, en dicho caso el Juez ha debido recurrir a la dogmática del Derecho Constitucional que informa a dicha institución para decidir su fallo en forma INNOVATIVA.

4.2.3 Argumentación y justificación de las decisiones judiciales

Interesa establecer la importancia de la argumentación como instrumento que permite precisamente justificar las decisiones judiciales. En otras palabras, en este punto intentaremos responder a la siguiente pregunta: ¿Por qué es importante argumentar?

1. Las razones que están en el fondo de las decisiones judiciales son dos:

a. Razones explicativas: que se refieren al procedimiento mediante el cual se arriba a una decisión o conclusión. Estas razones constituyen una combinación de creencias y deseos. Ejemplo: Un marido informado por los vecinos (quienes afirman haber visto a la mujer entrar a dicho domicilio en forma reiterada), encuentra a su mujer semidesnuda en un departamento que no es el suyo. En la habitación contigua se encuentra a su vez con un hombre también semidesnudo. El marido demanda el divorcio y presenta las fotografías que demuestran los hechos antes descritos, pero el Juez declara infundada la demanda. Decir, que el Juez ha tomado esta decisión debido a sus creencias religiosas que le inducen a tener una posición antidivorcista, es decir, identificar las razones que desde el contexto moral, religioso, ideológico en suma, que ejercieron presión sobre el Juez a la hora de dictar la resolución, no es otra cosa que explicar las razones del fallo.

b. Razones justificativas: En el mismo ejemplo del caso anterior: Si el Juez declara infundada la demanda porque interpretando la causal de divorcio define que hacen falta requisitos para la configuración de la causal, entonces estaremos frente a un argumento justificativo.

2. De acuerdo a lo expuesto, la justificación es importante por las siguientes consideraciones:

a. En tanto implica la existencia de una norma previa, lo que se intenta lograr es dar razones para que la decisión sea aceptable en Derecho. Por ello se sostiene que la argumentación del Juez debe ser fundamentalmente, aunque no exclusivamente, justificativa. Así cuando el principio constitucional contenido en el Artículo 230 de la Carta Magna precisa:

“Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Debe entenderse que “sólo están sometidos al imperio de la ley” en este caso equivale a que los jueces justifiquen sus decisiones como un mandato imperativo que sustenta el orden jurídico-político de nuestro país.

b. En segundo lugar, porque un sistema político será más democrático en la medida que haya más argumentación judicial, pues a través de ésta es posible controlar los excesos en que se pudiera incurrir al momento de decidir los conflictos y más aún porque gracias a hacer aceptables las decisiones con la argumentación, el Derecho cumple mejor su función instrumental para la convivencia social.

3. Así, la diferencia entre explicar y justificar radica en que en el primer caso se establecen las razones o móviles que inciden en el Juez para la toma de una decisión, mas en el segundo caso, se establecen las razones que justifican la opción interpretativa de una norma.

5. ARGUMENTACIÓN EN EL NIVEL CONSTITUCIONAL

El Juez está obligado a aplicar la ley, pero esta obligación sólo se satisface cuando para decidir la aplicación de cualquier norma del ordenamiento, ese Juez ha meditado previamente

acerca de la adecuación de esa norma a la Constitución. No se trata entonces de una “aplicación mecánica”, sino del resultado de una lectura marcada por el conjunto de los principios constitucionales.

Ahora bien, los principios constitucionales, tal como se los entiende en este contexto, son construcciones históricas incorporadas al Estado de Derecho y al funcionamiento de una sociedad democrática. Ninguna decisión, por mayoritaria que fuere, podría abrogarlos, salvo a través de los generalmente complejos procedimientos de reforma constitucional, que suponen amplia discusión y participación calificada de la ciudadanía.

De aquí que el Poder Judicial sea un factor esencial de la viabilidad y supervivencia del pacto de sociabilidad que la Constitución expresa. Los jueces tienen sobre sus espaldas la carga de sostener la vigencia irrestricta de los derechos fundamentales, pues no son otra cosa los principios constitucionales a los que estamos aludiendo.

La Supremacía de la Constitución no es el resultado de ninguna operación lógica al interior de un sistema de normas, sino de su afirmación incansable como criterio último de interpretación y como principio legitimador de prácticas sociales.

La concepción de la Constitución como ley suprema supone el reconocimiento de que su fuerza normativa reside en que se trata de un conjunto de reglas jurídicas superiores que han de ser interpretadas y aplicadas según los procedimientos típicos del derecho. Una Constitución es una norma fundamental no sólo por la naturaleza de las prescripciones que contiene sino por la creencia de los individuos y de los grupos regidos por ella, en cuanto a su importancia y a la necesidad de que sea aplicada efectivamente. Son los órganos jurisdiccionales y muy particularmente la Corte Constitucional aquéllos para los cuales la obligación de

someterse a la Constitución adquiere una significación especial que caracteriza cada uno de los actos que realizan en el ejercicio de su competencia. Cuando un juzgado, tribunal o la misma Corte es instado a validar o a dictar decisiones extrema prudencia para preservar el equilibrio propio del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, con la energía, oportunidad y claridad necesarias para que todos los ciudadanos perciban que la Supremacía de la Constitución no es una declaración sino una regla sustantiva básica. La interpretación constitucional debe hacerse siempre de modo que el conjunto de las normas constitucionales formen una unidad que obliga a contemplar cada una de sus cláusulas no como partes aisladas sino como elementos integrantes de una totalidad o sistema. Ante el problema concreto, la decisión jurídica que lo defina y resuelva presupone la comprensión de que al aplicar una cláusula constitucional se aplica la constitución toda. La argumentación, entonces, debe ser sistemática, teniendo en cuenta la realidad y, desde la perspectiva o desde el lugar del Juez, como si con cada caso se estuviera creando un precedente.

Por ende, Corte Constitucional no puede eludir la consideración de la adecuación constitucional del acto que juzga y del propio acto jurisdiccional que realiza.

5.1 Interpretación Constitucional y Judicial

La realización práctica del Derecho puede efectuarse mediante, entre otros, dos métodos de diferente concepción. Uno, el de subsunción, que consiste en contrastar las normas abstractas con los hechos concretos que aquélla pretende regular; función para la cual se usa de un juicio lógico, o silogismo jurídico, en que la premisa mayor lo es la propia norma, siendo los hechos reales, la premisa menor, y la sentencia judicial, o el dictamen, la conclusión. No obstante, ni las normas ni los hechos son tan simples como se pretende con ese esquema metodológico de subsunción; ni es tan sencillo fijar la norma

aplicable, ni la función del Juez es tan mecánica al realizar la individualización del Derecho. Por ello alcanza relieve otro método, el de aplicación, que estima a la norma y al hecho en íntimo contacto, y no aislados cada cual por su lado; una misma norma puede aplicarse a nuevos problemas y ofrecer la posibilidad de nuevos enfoques, por lo que el Juez necesita intuir nuevas soluciones, vivificando la norma misma. Esto es, que aplicar el Derecho supone toda una elaboración jurídica y no una mera actividad pasiva en el juzgador. Entre uno y otro se ofrece una variedad de métodos intermedios.

La interpretación, como actividad intelectual, es una técnica encaminada a indagar y reconstruir un significado dentro del mundo social, persiguiendo un fin útil, de solución de conflictos (lo que la distingue de la hermeneútica de expresiones puras).

Resulta así, y para la época, que la integración en una sencilla labor de exégesis del texto legal, dirigida a precisar esa voluntad del legislador, quedando limitada la disparidad de criterios a determinar si su aprehensión ha de realizarse bajo un enfoque deductivo, que toma como punto de partida la verdad del texto legal, o inductivamente, analizando ese texto y, luego, tratando de captar el intérprete los principios generales que sirvieron de base al legislador, para entonces, referirlos a nuevas situaciones. El empleo de ambos métodos, eclécticamente, permite, por el comentario a cada precepto legal, llegar a generalizaciones y construcciones jurídicas, convertidas en nueva verdad o dogma.

Este enfoque, conocido como tradicional o del exégesis, concibe la interpretación como un método empírico. «La ley debe ser interpretada según la voluntad misma que ha presidido su origen. Desprenderla de ella para hacer variar su contenido con el movimiento social y adaptarla a las exigencias de la hora presente o a las

transformaciones de la existencia no sería serle fiel: entonces sería el medio el que haría la ley y no ésta la que regiría el medio».

CONCLUSIONES

1. Argumentar quiere decir dar razones para convencer o persuadir al interlocutor de alguna posición.
2. Se argumenta en derecho en todos los ámbitos del quehacer jurídico, pero la argumentación que interesa principalmente a la teoría de la argumentación es la que se produce en el ámbito jurisdiccional.
3. La argumentación judicial va más allá del razonamiento deductivo.
4. El Juez debe justificar, antes que explicar, sus decisiones.
5. La justificación cumple un doble papel: hace aceptables las decisiones en derecho y permite ejercer un control que las legitime lo cual mantiene una directa relación con la vigencia del sistema democrático.
6. El razonamiento deductivo es el que permite obtener una conclusión verdadera si las premisas son verdaderas.
7. Un razonamiento formal es el que proviene de la lógica puramente deductiva.
8. Un razonamiento materialmente correcto será aquél cuya consistencia y coherencia pueda ser racionalmente fundamentada en el contexto del ordenamiento jurídico.
9. El silogismo práctico es el que permite inferir válidamente una norma de otra, con la precisión de que el resultado obtenido no será verdadero ni falso sino válido o inválido.
10. En la argumentación jurídica no siempre se utilizan argumentos deductivos, precisamente por el carácter formal y limitado de éstos. La argumentación jurídica propicia más el uso de argumentos no deductivos, sin que ello signifique que éstos no sean buenos argumentos.

BIBLIOGRAFÍA

ALEX, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica: teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1989.

ATIENZA, Manuel. *El derecho como argumentación*. Ariel Derecho. Barcelona. 2006.

_____. *Las razones del Derecho: teorías de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1997.

CANOSA TORRADO, Fernando. *providencias y ejecución de providencias Judiciales*. Ed. Doctrina y ley Ltda. Bogotá. 1999.

CÁRCOVA, Carlos María. *Derecho, Política y Magistratura*. Biblos. Buenos Aires. 1996.

CARNELUTTI, Francesco. *Como se hace un proceso*. Ed. Temis S.A. Bogotá. 1989.

COSSIO, Carlos. “Ideología y derecho inédito”. En: FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Trotta. Madrid. 1995.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Ariel. Barcelona. 1995.

DE LOS MOZOZ, J. *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1975.

FRADIQUE MÉNDEZ, Carlos. *Antología de la Poesía Jurídica*. Ed. Jurídica Gustavo Ibáñez. Bogotá. 1998.

INTERPRETACIÓN JUDICIAL. Consejo Superior de La Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*. Ed. Abc. Bogotá. 1993.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Ediciones Uniandes y Legis. Bogotá. 2000.

POMBO, Rafael. “Las Autoridades”. En: FRADIQUE MÉNDEZ, Carlos. *Antología de la Poesía Jurídica*. Ed. Jurídica Gustavo Ibáñez. Bogotá. 1998.

RICOEUR, P. *Interpretación y/o argumentación*. Ed. Caparrós. Madrid. 1999.

RODRÍGUEZ, M. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Ed. Ariel. Barcelona. 1980.

Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-292 de 2006 .

_____. Sentencia C-083/95. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

_____. Sentencia C-543/92. M.P José Gregorio Hernández Galindo.

_____. Sentencia SU-047/99. M. P Carlos Gaviria Díaz.